

# «SE ABRE UNA NUEVA OPORTUNIDAD: IMPORTANDO SISTEMAS HORIZONTALES DE JUSTICIA DURANTE UNA EPOCA DE REFORMA JUDICIAL»

James Michael Cooper<sup>1</sup>

## Introducción

**D**esde que los distintos regímenes autoritarios en América Latina llegaron a su fin, los Estados Unidos, gobiernos europeos, agencias de ayuda internacionales, instituciones financieras multilaterales y bancos de desarrollo han entregado asistencia a varios Estados de la región en la transición hacia la democracia. En general, los programas de préstamo y ayuda se han enfocado a mejorar el acceso a la justicia y a promover el estado de derecho en dos formas distintas. La primera es a través de la reforma judicial, enfocada hacia mecanismos mediante los cuales los tribunales puedan obtener justicia de una manera independiente, justa y eficiente, ajenos a presiones políticas. Los programas en esta área se han enfocado a mejorar los presupuestos judiciales, la capacitación de jueces y otros funcionarios, de tribunales, en nuevos procedimientos, dando fluidez al manejo de casos y otras tareas administrativas judiciales. La segunda manera se relaciona con la reforma

legal, redacción de nuevos modelos de códigos criminales, civiles y administrativos para su promulgación e implementación en una economía de libre mercado en desarrollo.

Ninguno de estos aprontes ha tenido los resultados esperados. Según Thomas Carothers, Vicepresidente de Política Global de la Fundación Carnegie para la Paz Universal y ex funcionario de USAID, "lo que se destaca en asistencia judicial de EE.UU. desde mediados de los '80 es lo difícil y a menudo frustrante que es este trabajo" (1). A pesar de las donaciones y préstamos que las agencias gubernamentales de Estados Unidos y Europa y las instituciones internacionales de ayuda han proporcionado para reformar los sistemas judiciales de algunos países Latinoamericanos, los atrasos en los casos, y la poca certeza de los resultados han disminuido la calidad de la justicia a través de la región. Entre los obstáculos que encara la judicatura están la administración disfuncional de la justicia, la falta de transparencia, y una percepción de corrupción. La dilación y la corrupción en los sistemas judiciales de Latinoamérica han alcanzado proporciones sin precedente.(2)

---

<sup>1</sup>Decano Asistente de 'California Western School of Law' en San Diego, California. Es abogado canadiense, Director Ejecutivo de 'McGill Center for Creative Problem Solving', y co-fundador del 'Proyecto Acceso', programa Pan-Americano de Reforma Judicial y Entrenamiento de Destrezas que tiene su Sede Oficina Principal en Temuco, Chile.

Es más, hasta el día de hoy los proyectos de ley no han entregado reformas judiciales importantes, mucho menos una reforma que sea sustentable. Programas promovidos, financiados y diseminados por el Banco Mundial, agencias de desarrollo y gobiernos occidentales se han enfocado principalmente en sistemas de justicia vertical – aquellos que involucran un procedimiento en tribunales que es de naturaleza jerárquica. Los sistemas de justicia vertical se enfocan en los juicios y promueven una cultura de victimización y culpa. El financiamiento para la reforma se ha dirigido al extremo superior del sistema vertical de justicia – jueces de los tribunales superiores. Una buena parte de la reforma ha consistido en instalar nuevos sistemas de computación – muy necesarios por cierto – y en entrenar personal; o en reunir a un grupo de especialistas de agencias internacionales, ministros de justicia y destacados miembros de la judicatura en conferencias para hablar sobre el acceso a la justicia. Los fines que se pretenden son muy honorables – llamados a la acción, debate intelectual, enlace de políticas, son muy importantes y la construcción de una eficiente arquitectura de información es aún más. Pero los beneficios del conocimiento y la eficiencia son generalmente diseñados para fluir desde la cima hacia abajo. Este programa de goteo en justicia, pretende que otras instituciones estatales y sociales tengan efectos positivos a largo plazo en la judicatura, como una parte independiente del gobierno democrático y no parte del proceso político. (3)

Como parte de esta estrategia puede haber una estrategia paralela dirigida a una

parte diferente de la arquitectura legal – el diseño de mecanismos de solución de los problemas más eficientes, para ser usado por todos los miembros de la sociedad civil. Algún financiamiento debiera estar dirigido a construir una cultura de cambio legal y a capacitar a los agentes judiciales para que sean capaces de asegurar la sustentabilidad de la reforma. Estos especialistas de la nueva reforma judicial deben, primero, dominar los conocimientos de la abogacía, ya que muchos Estados Latinoamericanos están atravesando un proceso de modificación de sus respectivos códigos de procedimiento criminal; para hacerlos más justos, más transparentes y más efectivos. Este proceso de transición mueve el proceso criminal, basado en la acusación escrita, hacia procesos orales. En el nuevo esquema se necesitan destrezas de abogacía oral (interrogación y escucha, contra-examinación), los tribunales están abiertas al público y a la participación de abogados, y se crea un nuevo acceso a la justicia a través de los oficios del defensor público. Los conocimientos de abogacía esenciales pueden ser aplicados en el sistema de tribunales recién modificado, en los medios de difusión, y en la cultura.

Pero los conocimientos de abogacía no pueden ser aplicados solos. El agente de cambio judicial – el abogado de las Américas – tiene numerosos roles más allá de la figura tradicional del luchador. Ciertamente, la abogacía es una herramienta importante. Estos abogados deben ser además diseñadores y arquitectos de relaciones sociales y no sólo los diseñadores de estrategias legales en los tribunales. Los

abogados diseñan la legislación, diseñan los programas de control de drogas, y diseñan las estrategias para establecer los pasos en los tribunales. Como abogados podemos vernos a nosotros mismos como expertos en construcción de la regulación legal y creadores de nuevas soluciones para nuestros clientes. Nosotros facilitamos y construimos relaciones familiares, de negocios y otras. En resumen, los abogados son los arquitectos de las relaciones sociales de sus clientes.

Además del rol de diseñador, uno de los principales roles que juega un abogado – ya sea juez, acusador, defensor, u oficial de justicia – es el de solucionador de problemas. El solucionador de problemas usa la identificación del problema y sus conocimientos constructivos para desarrollar mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Esto se está haciendo necesario ya que el sistema judicial se encuentra cada vez más recargado, con poco personal y fondos reducidos. En Estados Unidos, incluso algunos jueces de corte se encargan de buscar espacios disponibles en centros de tratamiento para los acusados que ante ellos comparecen. Hay abogados que solicitan que sus clientes involucrados en disputas sobre asuntos familiares sigan algún tipo de terapia o tratamiento. Regímenes alternativos de sentencia tales como la de Cortes de Juventud (pares) proporcionan un sistema de justicia horizontal de mayor rehabilitación. Programas de diversificación tales como cortes comunales, pacificación y reconciliación entre víctima y ofensor se están usando cada vez más en lugar de

sistemas más verticales. En contraste del acercamiento de arriba hacia abajo favorecido por la tradición, algunos agentes judiciales de cambio, han diseñado acercamientos más horizontales para que los litigantes, víctimas, ofensores, y funcionarios estatales tengan un número de opciones. Hay una cantidad de mecanismos de solución de problemas que pueden ser desarrollados, piloteados, instituidos y sostenidos.

### **Sesiones de Pacificación (Peacemaking Sessions)**

Uno de los mejores y más exitosos ejemplos de sistema horizontal es el programa de pacificación de la Nación Navajo bajo los auspicios de la Corte Suprema Navajo. Mientras existen procedimientos criminales bien definidos y muy utilizados para la mayoría de los crímenes, hay algunos crímenes que son tratados fuera del modelo cultural Occidental de acusación-reproche.

En la pacificación se entrega un examen bien pensado y atento, de cada aspecto de un problema, para alcanzar conclusiones acerca de cómo mejor resolverlo. El concepto tradicional de justicia Navajo está basado en la discusión, consenso, necesidad relativa y conciliación. El mecanismo es esencialmente horizontal, con los constituyentes participando en un círculo y teniendo cada uno el derecho a decir sus respectivas verdades. Claramente no hay ninguna jerarquía ya que ninguna persona está sobre la otra. No existe un juzgamiento propiamente tal, sino que más

bien hay un marco en donde se busca que al autor tome responsabilidad por sus propios actos con el apoyo de los demás. Esto puede transformar no solo al imputado, sino que también a los demás participantes involucrados en el proceso.

En el modelo occidental y más vertical de justicia existe una figura de autoridad – el Estado representado por el juez o panel de jueces, un tomador de decisiones, un árbitro, un arbitrador. Un sistema horizontal de justicia frecuentemente se describe como un círculo, porque no hay un juez a quien recurrir, ni hay un demandado abajo, el sujeto de juicio. No hay un principio ni hay un final. Cada punto (o persona) en la línea de un círculo mira hacia el mismo centro como el foco. El círculo es simbólico en esta cultura debido a su naturaleza; es perfecto, ininterrumpido, y una celebración de unidad, armonía e interconexión. (5)

### **Cortes de Solución de Problemas (Problem Solving Courts) en Estados Unidos**

Las Cortes de Solución de Problemas son ejemplos de la integración de principios de justicia horizontal dentro de instituciones existentes de justicia vertical. Las Cortes de solución de problemas proporcionan una intervención judicial continua, que vigila de cerca y da respuesta inmediata al comportamiento, empleando un acercamiento multi-disciplinario para la resolución del problema en cuestión. Al colaborar con organizaciones basadas en la comunidad, agencias gubernamentales, y

grupos religiosos, los imputados gozan de apoyo y de una oportunidad para desarrollar su capacidad de autodeterminación.

En Agosto del 2000, la Conferencia de los Jefes de Justicia de EE.UU. y la Conferencia de Administradores Estatales de Cortes, adoptaron la siguiente resolución acordando en parte ‘promover, cuando sea apropiado, la amplia integración, dentro de la próxima década, de los principios y métodos empleados en las Cortes de Solución de Problemas en la administración de justicia, para perfeccionar los procesos y resultados de las cortes preservando al mismo tiempo la autoridad de la ley, aumentando la efectividad judicial, y acogiendo las necesidades de los litigantes, víctimas y la comunidad.’(6)

Al declarar esto, los 50 Jefes Estatales de Justicia y los 50 Administradores Estatales de Cortes, demostraron su compromiso y el de la administración de justicia, hacia la adopción de foros de resolución de disputas de carácter terapéutico y basados en el método de solución de problemas. Como resultado, existe una oportunidad sin precedentes para la transición hacia sistemas de rehabilitación responsable basados en cortes que sean más efectivos, transparentes y satisfactorios.

Al integrar servicios de tratamiento con procedimientos judiciales, las Cortes de Tratamiento de Drogas son un ejemplo de una corte de Solución de Conflictos. El problema es que con el rápido avance de la adicción a las drogas y siendo las drogas combatidas internacionalmente, hay más

infractores por droga presentándose ante el sistema judicial. Las cortes de drogas se enfocan a infractores por drogas que desean participar en su rehabilitación. La corte de Tratamiento de Drogas construye un puente entre la criminalización y legalización del ofensor adicto a las drogas.

### **Cortes Juveniles entre Pares (Youth Peer Courts)**

La Corte de Juventud es otro ejemplo de Corte de Solución de Conflictos que integra principios de justicia horizontal. La Corte de Juventud proporciona al joven ofensor no violento una oportunidad para evitar la encarcelación al comprometerse a un programa de rehabilitación. A cambio de una confesión de culpabilidad, los demandados evitan quedar con antecedentes criminales permanentes. Ellos deben aceptar que sus sentencias sean derivadas desde el sistema más vertical hacia este otro sistema más horizontal en que el jurado esta integrado por sus pares, es decir, por otros jóvenes.

El jurado adopta una sentencia que incluye dos comparecencias ante el jurado y una carta de disculpa a sus víctimas, y puede también incluir un castigo u otros recursos adicionales cuando sea necesario. Los demandados tienen dos meses para cumplir sus respectivas sentencias y son supervisados por miembros de la comunidad —padres, oficiales del tribunal, estudiantes de leyes y otros voluntarios. Con estos monitores de cumplimiento, las Cortes de Juventud suscriben el valor del voluntariado. Las estadísticas muestran que los imputados

que pasan por las Cortes de Juventud son menos propensos a reincidir.

### **Principios de Justicia Horizontal**

El uso de principios de justicia horizontal, puede ayudar a llenar los vacíos en los cuales sistemas más verticales de justicia no han logrado resolver problemas o donde los oficiales de justicia han abdicado de su rol. La sociedad está constantemente en movimiento, y “en un movimiento claramente más rápido que la ley, por lo que la probabilidad siempre existe de que cualquier porción de la ley necesite ser reexaminada para determinar hasta donde ella calza con los propósitos que debe servir.”(7) Los mecanismos horizontales intentan juntar a los diversos constituyentes como partes interesadas para la resolución del problema y no se enfocan tanto a la adjudicación de culpabilidad. Frecuentemente el mecanismo judicial horizontal proporciona un foro para que los participantes sean escuchados y les da una ‘voz’ en él. Estos diversos procesos horizontales son terapéuticos por naturaleza, y conducen a la resolución del problema, y no resultan en modelos patológicos cíclicos. En el contexto de la ley criminal, estos programas son frecuentemente llamados “Justicia Restauradora”, porque ellos apuntan no sólo a restaurar la comunidad a su estado anterior al crimen, sino que también apuntan a restaurar a los imputados en su comunidad y también respecto de sí mismos.

Al conducir el proceso fuera del procedimiento criminal tradicional y dentro

de un régimen alternativo, son posibles ejercicios de identificación del problema, no para que se adjudique la culpa, sino para que la responsabilidad (no el efecto) del problema sea reconocida y se lleve a cabo la modificación de la conducta. En el contexto criminal, hay dos partes únicamente: el Estado, representado por el juez y el fiscal por un lado, y el defendido, por el otro. Al involucrar estos modelos alternativos a varios constituyentes y a la comunidad, hay una cantidad de participantes que ayudan en el diseño de las soluciones. Los procesos enfocados a problemas tienden a solucionar el problema, no a adjudicar la culpa, que resulta parte de una patología cíclica. Los programas son preventivos por naturaleza. Más importante aún, los procesos de justicia horizontal miran hacia delante y no miran hacia atrás.

### **Justicia Horizontal en el Tiempo de Reforma Judicial**

A medida que los Estados Latinoamericanos reforman sus respectivos procedimientos criminales y civiles hacia procesos más acusatorios, participativos y transparentes, existe una maravillosa oportunidad para introducir sistemas y principios de justicia horizontal dentro de la reforma. Existe una gran necesidad de construir las leyes que sostendrán las estructuras legales para obtener el Tratado de Libre Comercio para las Américas, el bloque comercial que va desde Anchorage hasta Tierra del Fuego.

Durante la Segunda Cumbre de las Américas, en Santiago de Chile, los líderes

de los 34 estados de las Américas (salvo Cuba) establecieron (en parte) en su Declaración de Principios del 19 de Abril de 1998, lo siguiente: "Conscientes de que una administración de justicia independiente, eficiente y efectiva juega un rol esencial en el proceso de consolidar la democracia, refuerza sus instituciones, garantiza la igualdad a todos los ciudadanos y contribuye al desarrollo económico, nosotros estimularemos las políticas relacionadas con la justicia y fomentaremos las reformas necesarias para promover la cooperación legal y judicial."(8)

Con la integración de las economías globales bien encaminadas, hay una necesidad de inyectar nuevas funciones de solución de conflictos dentro de la reforma judicial y asegurar que el estado de derecho prevalezca a través de las Américas. Se necesita un nuevo tipo de abogado para trabajar en el área de la globalización – donde el comercio y la inmigración han construido la aldea global. Para unir las culturas (Norteamericana y Latinoamericana) – en particular la cultura legal – nosotros debemos desarrollar una tecnología de avance bilateral alternada – una forma de justicia que reconozca que los procedimientos criminales deben ser más transparentes, abiertos a las revisiones y los balances que vienen con el testimonio oral y otras reglas de evidencia, pero que reconozca también que las Américas son un lugar multicultural y que las instituciones específicamente culturales – incluyendo las de pacificación y conciliación de los pueblos indígenas – deben ser incorporadas al sistema, no apartadas como mecanismos



arcaicos.

Para construir esta cultura legal — una en la cual la protección de los derechos de propiedad intelectual y los derechos humanos son ambos protegidos y el estado de derecho consagrado — nosotros debemos investigar y desarrollar una enciclopedia de las mejores prácticas en técnicas de solución de problemas. Nuevos modelos híbridos de foros de resolución de conflictos deben ser generados, documentados y diseminados. Para ésto se requiere de los nuevos abogados de las Américas unas nuevas destrezas de abogacía. Sin duda, el avenimiento de juicios orales requerirá nuevas habilidades de abogacía. En concomitancia con estas destrezas, hay otras instancias y jurisdicciones en las cuales los abogados deben representar a sus respectivos clientes — en cultura, el mundo corporativo, en sociedad, dentro del gobierno e instituciones intergubernamentales y en los medios de difusión. Por lo tanto, nuevas destrezas tales como abogacía en los medios de difusión (9), abogacía institucional, y negociación intercultural se están haciendo cada vez más importantes. El tipo de disputas que las Américas enfrentarán en el nuevo milenio — con la llegada del Acuerdo de Libre Comercio de las Américas — nos obliga a ser creativos y abarcar tanto a la globalización como a las soluciones locales.

Instituciones de solución de conflictos que reflejen el carácter local y rindan homenaje a las constituciones locales, nacionales y regionales deben ser creadas y diseminadas. A través de las Américas, hay

ejemplos de instituciones que están fuera del sistema de corte tradicional Occidental, vertical y orientado hacia la culpa, que están en uso. El desafío está en documentar estas cortes de solución de problemas, cortes comunales, cortes de juventud/pares, cortes de drogas, y círculos de conciliación — y definir un número de prácticas eficaces. El conjunto de destrezas, para crear estos mecanismos de manera consistente y apropiada, deben ser enseñados. Si vamos a tener mecanismos verdaderamente transparentes, horizontales y efectivos para solucionar los conflictos sociales, debemos desarrollar, implementar y copiar estos modelos donde sea apropiado.

La tecnología legal debe entonces estar disponible para que los agentes de cambio judicial puedan diseñar y promover programas de solución de conflictos dentro de sus respectivos Estados. Se debe proveer programas para funcionarios del Ministerio de Justicia, jueces, defensores públicos, grupos de abogados de la sociedad civil, como también oficiales ejecutores de la ley (y juntos) enfocados a ejecutar y mantener foros apropiados de resolución de disputas y que respeten las costumbres, tradiciones e historia de sus propios pueblos (9). Los agentes de cambio judicial deben examinar sus propios sistemas legales y explorar métodos por los cuales puedan ejecutarse proyectos pilotos sustentables. Ellos deben enfocarse en desarrollar mejores prácticas y métodos por los cuales tales programas puedan ser desarrollados, medidos y financiados. Programas específicos en países escogidos deben ser desarrollados, asociaciones con entidades del sector

público y privado deben ser promovidas, y un apropiado registro y archivo debe elaborarse, para su imitación y posible réplica.

Las destrezas que debemos desarrollar deberán permitir que juristas y abogados – provenientes de todos los sectores y constituyentes involucrados en el proceso legal – puedan establecer apropiados foros de resolución de conflictos que utilicen mecanismos locales de solución de problemas e integren la cultura indígena con la eficiencia que requiere la globalización y fomenten la acción de equipos interdisciplinarios.

### **Promoviendo la Fuerza del Movimiento de Mediación**

A menudo, uno de los primeros proyectos de reforma legal que emprende un Ministerio de Justicia concierne a la institucionalización de mecanismos alternativos de resolución de disputas para transacciones de comercio internacional. Los intereses comerciales quieren asegurarse que las leyes corporativas garanticen riesgos limitados y protección a los accionistas, que las leyes comerciales provean el arbitraje y la obligatoriedad de juicios extranjeros, y que los derechos de propiedad intelectual estén protegidos. Algunos aspectos de resolución alternativa de disputas – el arreglo de disputas fuera de la corte – se encuentra en textos legales Latinoamericanos. Existen en efecto, disposiciones para mediación y conciliación.

En Argentina, por ejemplo, un juez

puede, en cualquier momento del proceso o aun antes de que comiencen, reunir a las partes para que acuerden un arreglo. Basados en experiencias obtenidas en Villa, El Salvador, durante un programa piloto de Conciliación Comunal, los centros vecinales de conciliación eran usados para resolver disputas en áreas municipales. En Bolivia, también existe un número de actores legales, que están asistiendo a la reforma judicial(10). Programas de mediación para disputas que involucran relaciones familiares están siendo piloteados en Chile.

En Perú también los procesos de conciliación han aumentado. En 1997 el gobierno de Fujimori aprobó el Acta Conciliatoria, la que dentro de los próximos dos años proveerá la conciliación obligatoria antes del juicio. A través del Ministerio de Justicia se han establecido centros de conciliación. Además, nuevos actores jurídicos están emergiendo, reivindicando la cultura indígena. El Artículo 64 de la Ley Orgánica Judicial del Perú establece que los Jueces de Paz juegan un rol de conciliador. A pesar de algunas restricciones al poder judicial durante el régimen de Fujimori, el Perú ha tenido algún éxito en la conciliación. Estos jueces de paz – 70 % de los cuales no son abogados – tienen cierta jurisdicción para proponer métodos alternativos de resolución de conflictos (11).

Prosiguiendo con esta historia, nosotros debemos incentivar a los fiscales, administradores judiciales, y a los jueces a que aprovechen la legislación existente o diseñen una, que les permita implementar la conciliación y otras formas de sistemas



horizontales. Se deben desarrollar nuevas mallas curriculares para capacitar a estudiantes de leyes, jueces, abogados y líderes comunitarios en estos sistemas, y diseñar instituciones de solución de problemas que involucren a las partes en la mutuamente conveniente resolución de conflictos; en diversas situaciones: materias comerciales, familiares y comunales.

Nuestros abogados deben transformarse en terceras partes objetivas y aprender estas habilidades de obtención de consensos y resolución pacífica de controversias, a través de seminarios que incluyan metodologías educativas tales como la simulación de casos y el "aprender haciendo". Debieran también enfocarse en el rol del mediador en la sociedad, el que *consiste en facilitar la comunicación entre las partes en conflicto, ayudarlas a identificar las cuestiones implicadas en la disputa, y enfocar a los contendores en las habilidades para la prevención y solución de problemas.*

### **Trabajando con los Pueblos Indígenas de las Américas**

No es sorprendente que entre los pueblos indígenas la conciliación esté ganando popularidad como un método de resolución de disputas. La conciliación es esencialmente un sistema horizontal, que uno puede rastrear hasta sus antecedentes originarios. Y antecedentes hay muchos. Hay sobre 50 millones de indígenas en América Latina.

En Chile, un país que está emprendiendo una reforma judicial muy amplia dentro de su procedimiento judicial, existe una oportunidad para desarrollar la pacificación entre sus poblaciones indígenas. Los Aymara, Atacameños, Mapuche y Rapanui tienen sus ricas culturas e historias respectivas, pero siglos de empobrecimiento y tierras insuficientes han eliminado la mayoría de las estructuras sociales de estos pueblos, incluyendo la resolución de conflictos. Los Mapuche, la mayor población indígena de Chile, fueron capaces de sostener guerra con los Incas pero no con el programa de 'pacificación' del Estado chileno. Hay sin embargo aspectos de su cultura, de los tiempos precolombinos, que pueden formar la base del principios de justicia horizontal. El círculo es la forma más importante para el Mapuche. El kultrún (vista de costado), que es un tambor chamánico, tiene la forma de un círculo. Sobre su superficie o piel hay otros cuatro círculos, formando el símbolo de la familia creadora. El sol y la luna son dadores y controladores de la ley viva, puesto que recibe los discursos de sus ancianos para así conservar la continuidad de la cultura. En esencia, los círculos son fundacionales para los Mapuche.

No es sino natural que soluciones horizontales de resolución de problemas se construyan para resolver disputas entre los Mapuche. Las disputas con compañías forestales que persisten y en las cuales estalla la violencia, pueden ser también un buen lugar para pilotear un proceso conciliatorio basado en los principios circulares Mapuche. Más aún, los procesos de pacificación y

búsqueda de consenso pueden ser incorporados dentro de la reforma legal y judicial ya emprendida.

Después de años de abandono crónico y subdesarrollo, los pueblos indígenas de América Latina tienen remanentes de su cultura tradicional que podrían servir como proyectos piloto para la introducción de sistemas formales de justicia horizontal – familia, tierras y otras materias relacionadas. Nosotros debemos construir sobre el idioma y la cultura puesto que es el fundamento para tal experiencia. Estos mecanismos deben ser estudiados, repetidos dentro de la región, y en otros Estados Andinos.

Esta es la tecnología legal que debe ser adoptada para la futura solución de problemas en las Américas. Debemos construir sobre los idiomas y tradiciones capturando la cultura, historias y estructuras de arreglo de disputas. Al construir mecanismos sancionados por el estado que abarcan principios de justicia horizontal, los Ministerios de Justicia pueden autorizar a los pueblos indígenas de sus respectivos países y proveer acceso a la justicia. Además, los sistemas occidentales tradicionales de justicia vertical que fueron impuestos sobre los pueblos precolombinos por los conquistadores, pueden aprender de los círculos de sanación e interconexión que la cultura indígena proporciona. Esta es la esencia de la solución de problemas.

### Conclusión

Existe una oportunidad especial para realizar un cambio significativo y

sustentable en los sistemas legales de las Américas. Durante la última década, al terminarse las dictaduras, varios estados Latinoamericanos han emprendido algunas iniciativas para reformar parte de sus respectivos sistemas legales. Para crear crecimiento económico y atraer inversión directa, se han creado leyes para regular mejor las disputas comerciales, acatar los juicios arbitrales extranjeros y desarrollar procedimientos de conciliación. No es ninguna novedad, que la comunidad empresarial de la mayoría de los estados Latinoamericanos y las corporaciones transnacionales comprometidas en el comercio local, requieren un arreglo más eficiente de disputas (13). Así, en concurrencia con esta tendencia, 19 países Latinoamericanos están reformando sus procedimientos legales criminales para alcanzar mayor justicia y transparencia. Oficinas de fiscales públicos están reemplazando el sistema inquisitivo de magistrados investigadores, y los juicios orales y otras reformas están siendo introducidas para dar más transparencia a los procedimientos judiciales.

Estas dos tendencias y su convergencia en gran parte de Latinoamérica, sin duda constituyen una oportunidad para instituir el cambio – particularmente la inclusión de principios horizontales en los sistemas de justicia transicionales. Como recientemente explicó el Juez Jorge Eduardo Tenorio: “América Latina está inmersa en una era de euforia acerca de la construcción de estados democráticos y sociales bajo el estado de derecho”(14). Para establecer el respeto a

la ley, se requiere un sistema de resolución de conflictos que sea transparente y justo que se encauce al problema y no al reglamento o ley. Desgraciadamente, a pesar de sus buenas intenciones, el mundo desarrollado no ha conseguido proporcionar los fondos suficientes ni programas consistentes para consagrar el estado de derecho, ni proporcionar un acceso a la justicia eficiente y equitativo. Tal como lo informa Thomas Carrothers (parafraseando a un ex funcionario de USAID que ahora trabaja con el Banco Mundial):

“Las reformas a menudo han trabajado sobre elementos superficiales más que en estructuras fundamentales; los proveedores de financiamiento han elegido clientes o aliados con un interés establecido en el status quo; los intentos para expandir el acceso judicial y para asegurar un tratamiento más justo a la mayoría de los ciudadanos permanecen inconclusos, y en algunos países no se han alcanzado ni siquiera en parte; la corrupción, estructuras excesivamente verticales, nombramientos partidistas, y una inadecuada misión organizativa persisten; la confianza pública en sistemas judiciales permanece baja; el crimen continúa en ascenso; muchos negocios todavía prefieren arreglar sus conflictos extrajudicialmente; y el mejoramiento en la eficiencia de los tribunales está sobrepasada por la demanda.”(15)

A pesar de los millones de dólares que se han destinado a la reforma judicial, reforma legal y en general a los proyectos legislativos en América Latina,

desgraciadamente poco se ha logrado. Esto no es por falta de interés. La Agencia Internacional para el Desarrollo de Estados Unidos (USAID), el Banco Mundial, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (UNDP), la Organización de Estados Americanos (OEA) y otras entidades, han financiado varios programas. Hay sin duda muchas entidades dedicadas a la reforma legal y reforma judicial en América Latina. Estos esfuerzos necesitan sin embargo ser coordinados. Debe haber también mayor participación y colaboración intra-sectorial en programas que habiliten a los agentes de cambio judicial, entrenándolos en principios de justicia horizontal, proporcionándoles las herramientas para efectuar una reforma significativa y sustentable.

En breve, Latinoamérica necesita una estrategia mejor enfocada, que promueva el respeto a la ley, la eficacia en resolución de conflictos, y que proporcione puntos de acceso a la justicia. Nosotros debemos desarrollar y proveer las herramientas a la justicia, para asegurar que existan condiciones de mayor transparencia y eficiencia en la resolución de disputas – para la comunidad comercial y todos los demás miembros de la sociedad. Debe proporcionarse mayor acceso a la adjudicación formal de disputas. Además, es del mayor interés para el comercio, que los costos de transacción sean reducidos, incluyendo la contingencia de litigación. Cuando América Latina se está transformando rápidamente en un bloque comercial importante para la futura sustentabilidad económica de América, es

del interés de los gobiernos, corporaciones, grupos de abogacía y otros miembros de la sociedad civil, que las Américas sean gobernadas por el derecho y que haya acceso a la justicia. El estado de derecho es un pilar del gobierno democrático. Los abogados construyen el material del cual está formado este pilar. Nosotros somos, después de todo, diseñadores de sistemas sociales, de relaciones sociales, de maneras de hacer negocios, legislación, y de mecanismos de resolución de conflictos..

### Referencias

1. Thomas Carrothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve* (1999).
2. Edgardo Buscaglia, *Obstacles to Judicial Reform in Latin America*, *Justice Delayed: Judicial Reform in Latin America* (Edmundo Jarquin and Fernando Florez, editors) 20 (1998)
3. Carrothers, 157.
4. Ver Robert Yazzie, "Hozho Nahasdlíi" – *We Are Now In Good Relations: Navajo Restorative Justice*, 9 St.Thomas L. Rev.117, (1996)
5. Ver Robert Yazzie, "Life Comes From It": *Navajo Justice Concepts*, 24 N.M.L. Rev.175 (1994).
6. CCJ Resolution 22, COSCA Resolution 4, Adopted as Proposed by the Task Force on Therapeutic Justice of the Conferences of Chief Justices in Rapid City, South Dakota at The 52<sup>nd</sup> Annual Meeting on August 3, 2000.
7. Kurt Llewellyn, *Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound*, 44 Harv.L Rev. 1222 (1931) at 1237.
8. 34 I.L.M. 808, 817 (1995)
9. Según el Ex Secretario General de las Naciones Unidas, Boutros Boutros Ghali, "durante los dos últimos siglos, ha sido la ley la que ha proporcionado la fuente de autoridad para la democracia. Hoy día, la ley parece ser reemplazada por la opinión como la fuente de autoridad, y los medios sirven como árbitros de la opinión pública." Boutros Boutros Ghali, Remarks at the Freedom Forum Media Studies Center (March 19, 1995) in *Sources of and Responses to International Conflict* 357 (Chester A.Crocker et.al. Eds.,1996)
10. Sebastian Rotella, *A New Breed of Justice Reshaping Latin America Reform*. L.A.Times, October 11, 1999, A1.
11. Hans-Jurgen Brandt, *The Justice of the Peace as an Alternative: Experiences with Conciliation in Peru*, *Judicial Reform in Latin America and the Caribbean* 93 (1998)
12. United Nations, *Indians, U.N. Indigenous Peoples' Working Underway in Panama*, EFE News Service, Dec. 11, 2000.
13. Las nuevas leyes diseñadas para ayudar al crecimiento económico, es más posible que tengan más ímpetu que aquéllas que involucran a la sociedad civil. Ver Lawrence

M..Friedham, *Borders: On the Emerging Sociology of Transitional Law*, 32 *Stn. J.Int'l.* 65, 71 (1996).

14. Juez Jorge Eduardo Tenorio, *Administración de Justicia y Seguridad Social*, en *Desafíos del Nuevo Milenio Conclusiones de la Segunda Cumbre Ibero-Americana de Cortes Supremas y Tribunales de Justicia* 75 (1999) (Andres Rigo Sureda y Waleed Malik, editores).

15. Thomas Carrothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve* (1999)